

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308025

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

公司转投资法律制度研究

Legal System of Corporation Trans-Investment

陈 玉 芳

指导教师姓名: 刘永光 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2006 年 11 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2006 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

本学位论文属于

- (请在以上相应括号内打“√”)

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 摘 要

2005 年 11 月《公司法》修正案对我国公司的转投资法律制度作出重大修改,大幅放宽对转投资的限制,但在第 15 条规定一个但书条款:除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。此限制的目的主要出于公司投资安全考虑,保护公司债权人和股东的利益,但在一定程度上也与商法效率优先、股东利益最大化、私法自治等基本原则相抵触。作者通过域外相关立法例的介绍以及有关法理分析,并结合对我国目前法律制度设计的实证研究,得出结论:没有必要通过立法强制性规定的方式对转投资作出限制性规定,可以将对转投资的限制纳入公司章程自治的范畴,通过实施和完善公司法的其他制度设计降低取消转投资限制后带来的负面影响,同时对在立法上取消转投资限制后完善我国转投资制度提出建议。

本文分为三章:

第一章 公司转投资概述。首先介绍与转投资相关的几个基本法律问题;然后以 2005 年 11 月《公司法》修法为界对我国修法前后转投资规制的沿革和修法的背景作简要介绍。

第二章 主要国家或地区对转投资问题的规制。本章选择有代表性的英国、美国、德国、日本和我国台湾地区,介绍它们对转投资规制的立法沿革和现状,得出结论:转投资问题的规制从越权原则、目的主义到放宽甚至取消限制,立法沿革从严到宽,并且有趋同的趋势。

第三章 我国转投资制度的完善。本章首先提出作者对完善我国转投资制度的立法建议——取消《公司法》第 15 条通过立法方式对转投资的限制性规定,将是否限制转投资纳入公司章程规定范畴,然后从四个方面论述其可行性:第一节理论依据;第二节现有公司法律制度设计提供实证支持;第三节论述其他法律法规提供的保障;第四节提出完善我国现有转投资制度设计的建议。

关 键 词: 转投资; 规制; 完善

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The amendment of Corporation Law in Oct.2005 has greatly changed the legal system of trans-investment in China, which reduces restrictions on trans-investment. But there is still an exceptional provision of Article 15 saying, one corporation can not become the investor who undertake joint liability of its investee. The purpose of this restriction is to guarantee the investment safety of a corporation and protect the behalf of the corporation's creditors and shareholders. But to some extent, this regulation contradicts with the fundamental principle of the efficiency preference in business law, benefit maximum of shareholders and private law autonomy, etc. The author makes a conclusion through related foreign principle analysis and substantial study on current legal system in China, that is, it is not necessary to stipulate the restriction on trans-investment in the way of compulsive legislation. It is better to restrict trans-investment with memorandum. The negative effect of cancelling all the restrictions on trans-investment can be cut down by perfecting other designs. Some proposes are also put forward on perfecting Chinese trans-investment system after the restrictions have been cancelled.

The paper is divided into three chapters:

Chapter One A Brief Summary of Trans-investment of Corporation. Some basic legal issues related to trans-investment are introduced at first. The background of this amendment and the evolution of regulations on trans-investment in Chinese Corporation Law are introduced secondly.

Chapter Two Regulations on Trans-investment Problem in Major Countries and Districts. In this chapter, legislation evolutions and present situations on trans-investment in England, America, Germany, Japan and Taiwan Province of China are introduced. A conclusion is educed that the stipulations on trans-investment have the same tendency, that is ,from hard regulations to soft ones.

Chapter Three Perfection of Chinese Trans-investment System. The author firstly gives legislative suggestions on how to perfect the system of trans-investment in China——cancelling the restrictions prescribed in Corporation Law Article 15. Then the author demonstrates the feasibility that the memorandum would be a

better choice to restrict trans-investment on four aspects:

Section1 Legal principle basis;Section2 Substantial evidence of present Corporation Law legal system;Section3 Guarantee of the trans-investment system in other laws and regulations; Section 4 Proposes on perfecting the present system.

Key Words: Trans-investment; Stipulation; Perfection

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 公司转投资概述	2
第一节 与公司转投资相关的几个法律问题	2
一、转投资概念释义	2
二、转投资的分类	4
三、转投资的影响	5
第二节 我国公司法关于转投资规制的沿革	7
一、旧公司法对转投资的法律规定	7
二、公司法修法背景及其对转投资规制的现状	8
第二章 主要国家或地区对转投资问题的规制	11
一、英国	11
二、美国	12
三、德国	13
四、日本	14
五、我国台湾地区	15
第三章 我国转投资制度的完善	17
第一节 放宽转投资限制的理论依据	17
一、效率与公平价值理念之抉择上，商法前者优先，民法后者优先	17
二、资本的本质功能是资本的增值	18
三、私法自治原则的要求	19
四、经营风险存在之必然	20
第二节 现有公司法制度设计的实证支持	21
一、公司人格否认制度	22
二、信息披露制度	24
三、有关诉讼制度	25

四、表决权制度	25
五、董事义务之规定	27
六、其他	29
第三节 其他法律法规对转投资制度之保障	29
一、民法的规定	29
二、合伙企业法的规定	30
三、合同法的规定	30
四、反不正当竞争法及反垄断法的规定	31
第四节 对现有制度设计的完善	32
一、引进和完善相关制度设计，完善关联企业立法	32
二、完善董事注意义务的规定	34
三、加强董事民事责任规定，完善董事责任保险制度	35
四、完善债权人自我保障机制	36
结 论	39
参考文献	41

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 A Brief Summary of Trans-investment of Corporation	2
Subchapter 1 Several legal issues about trans-investment of corporation	2
Section 1 The concept of trans-investment.....	2
Section 2 Classification of trans-investment.....	4
Section 3 The effect of trans-investment.....	5
Subchapter 2 The evolution of regulations on trans-investment in Chinese Corporation Law	7
Section 1 History of development of Regulations on trans-investment.....	7
Section 2 The background of the Corporation Law evolution and the present Situation.....	8
Chapter 2 Regulations on Trans-investment Problem in Major Countries and Districts	11
Section 1 England.....	11
Section 2 America.....	12
Section 3 Germany.....	13
Section 4 Japan.....	14
Section 5 Taiwan China.....	15
Chapter 3 Perfection of Chinese Trans-investment System	17
Subchapter 1 Legal principle basis broadening the trans-investment	17
Section 1 On the choice of value idea, the business law trends efficiency while the civil law trends fairness.....	17
Section 2 Increase in value: Capital's natural function.....	18
Section 3 The demand of private law autonomy principle.....	19
Section 4 Operation risk do exists.....	20
Subchapter 2 Substantial evidence of present Corporation Law legal system	21
Section 1 Piercing the veil of corporation.....	22
Section 2 Information disclosure system.....	24
Section 3 Related system of litigation.....	25

Section 4	Right to vote system	25
Section 5	Regulations on the directors' obligation.....	27
Section 6	Others	29
Subchapter 3	Guarantee of the trans-investment system in other laws and regulations	29
Section 1	Regulations in General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China	29
Section 2	Regulations in Partnership Enterprise Law of the People's Republic of China	30
Section 3	Regulations in Contract Law of the People's Republic of China	30
Section 4	Regulations in Law of the People's Republic of China Against Unfair Competition and Antitrust Law of the People's Republic of China	31
Subchapter 4	Perfection of the present system	32
Section 1	Recommend related system design and perfect legislations on affiliated enterprise	32
Section 2	Make use of the operation determination principle in America law and perfect regulations on the director's duty of care	34
Section 3	Enhance regulations on the directors' civil liability and perfect the directors' liability insurance	35
Section 4	Perfect the system of creditor's self-guarantee	36
Conclusion		39
Bibliography		41

前 言

公司转投资是公司对外经营的重要组成部分，也是公司对外扩张的重要途径之一。近些年来，随着全球经济一体化的发展，国际经济竞争加剧，企业经营国际化趋势越来越明显，各国兴起新一轮公司法修订的高潮。虽然各国国情不一，修订的内容不同，但从严到宽，并且有趋同的趋势是其共同的特点。在转投资规制问题上表现为放宽转投资对象、取消或放宽转投资比例直至取消对转投资的限制，等等。我国在 2005 年 11 月《公司法》修订之前，对转投资的规制比较严格，而在修法之后，对转投资的限制大为放松，取消公司对外投资比例的限制，同时对公司对外投资的对象也大幅度放宽，不再局限于有限责任公司和股份有限公司，而是任何类型的企业均可，但规定一个但书条款：除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。那么有没有条件修订或取消这一立法的强制性规定，理论界对此进行探讨。对转投资进行限制，主要考虑保护公司债权人、股东利益，其价值取向是安全；而取消对转投资限制，考虑的是资本利益最大化和投资自由原则，其价值取向是效率。随着全球竞争的剧烈和资本的全球流动，为了吸引投资，立法者的价值取向从效率与安全兼顾转向效率优先。这也是世界各国近年来频繁修订公司法的原因和修法的主旋律。作者拟通过本文从法理分析、现有法律制度的实证研究以及域外经验的探讨等方面的论证展开对取消公司转投资限制的初步可行性研究，为修订甚至删除《公司法》第 15 条但书之规定提供理论和实证支持，并就完善我国现有转投资的具体制度设计提出建议。

第一章 公司转投资概述

第一节 与公司转投资相关的几个法律问题

一、转投资概念释义

公司转投资是公司对外经营的重要组成部分,传统公司法理论主要是从对公司权利能力限制的角度来探讨和研究转投资问题。公司的权利能力是指公司享有民事权利和承担民事义务的资格,是公司行为能力和责任能力的基础,其范围大小受自身性质和法律规定的制约。从自身性质来看,法人是一种社会组织,是与自然人相对应的法律实体,是在私有制条件下从保护自然人的权益发展到保护社会组织的权益,因此给社会组织起了个拟人化的名称——法人。公司法人作为法人的重要组成部分不享有那些专属于自然人的权利,如生命健康权、继承权、配偶权、抚养请求权等等。从法律对公司权利能力的限制来看,主要是考虑到公司法人在社会经济生活中影响巨大,必然涉及各方利益冲突问题。为了保护和平衡各方利益包括公司法人自身利益,有必要对公司法人的权利能力进行规制。由于各国政治、经济、法律传统文化的不同,对公司法人权利能力规制的强度、范围、具体制度设计也各不相同,但仍然有些共性之处——主要体现在公司转投资限制、借贷限制、担保限制、目的范围限制等方面。

对于转投资的概念,综观各国公司法,有在具体的法律条文中使用这个概念,但鲜有对此概念作出明确的解释。我国《公司法》第15条规定:“公司可以向其他企业投资;但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”这里提到向其他企业投资,即指转投资。我国台湾《公司法》

(1966年)第14条第一项规定:“公司扩充生产设备,增加固定资产,或转投资其他事业时,应按其所需资金增加或发行新股,不得举债,其以政府核准之长期债款,或约定之分期付款增加固定资产者,于每期清偿时,亦应办理增资或发行新股。”^①人们更多是从经济学的角度使用和解释这个概念,认为公司本身是股

^① 赖源河. 公司法论文集[M]. 台湾证券市场发展基金会编印, 1990. 转引自施天涛. 关联企业法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 105.

东投资的产物，股东的投资构成了公司的资产，公司以公司的资产再行投资的行为相对于股东的投资而言，即被称为转投资。我国台湾“行政院”对转投资曾做过如下解释：“所称转投资应以章程有明文规定，且必须长期经营为目的之投资，并经认股手续缴纳股款而言。其一时收买股票等理财目的之投资，不包括在内。”^①台湾“经济部”依据此解释，更作如下之引申：“……依上开院令解释倘由证券承销商或代销机构认购发行公司股份者，自可认为系经认股手续缴纳以长期经营为目的之投资，如仅在证券市场上购买上市股票再行转卖以求其差额利润并不参加公司业务之经营管理者，则亦能认为公司之理财行为，不合于公司法第 13 条所谓之转投资。”^②但上述解释是针对台湾 1966 年修正公司法作出的，后因 1969 年对公司法再行修正删除“转投资”字样而失效。关于公司购买股票是否属于转投资，台湾“经济部”1989 年 11 月 10 日商字第 211081 号函曾作出解释：“按公司购买股票为‘公司法’第 13 条规定之‘投资’之一，其购买记名股票者，于股票持有人以背书转让并交付股票，于当事人间即生转移效力；至受让人是否依‘公司法’第 165 条规定办理股东名簿之变更，要仅为得否以其转让对抗公司之问题而已。”^③据此学者得出结论，凡公司购买股票，即使未办理过户手续，也属于转投资。

虽然在立法上对转投资的概念着墨不多，但在现代经济生活中转投资行为非常普遍。转投资一方面有利于活跃市场、提高效益、发展规模经济、分散风险、优化资源配置，另一方面也涉及到对中小股东和债权人利益的保护问题，因此理论界对此有一定研究。清华大学施天涛教授认为：只要是公司为获取能够产生收益的财产、资产或权益而依法投资于他公司的行为均属于这一概念范畴。^④武汉大学冯果教授认为：公司转投资，系指公司按照法律的规定投资于其他企业的法律行为。由于公司本身是股东投资的产物，故相对于股东的投资行为而言，理论界将公司以股东投资所形成的法人财产再作其他投资之行为称为“转投资”。^⑤台湾学者王文字认为：转投资应系指公司将资本投注于其他事业上，成为其他事业股东之所有情形。^⑥可见转投资概念所包含的范围非常广泛，只要是公司这一主

① 参见台湾“行政院”57. 5. 10 台（57）经字第 3708 号令，转引自施天涛：《关联企业法律问题研究》[M]，北京：法律出版社，1998. 103.

② 施天涛：《关联企业法律问题研究》[M]，北京：法律出版社，1998. 103-104.

③ 王文字：《公司法论》[M]，北京：中国政法大学出版社，2004. 88.

④ 同本页注②，第 105 页。

⑤ 冯果：《现代公司资本制度比较研究》[M]，武汉：武汉大学出版社，2000. 153.

⑥ 同本页注③。

体以现金、实物、无形资产等公司的资产进行的对外投资基本都可以纳入转投资的范围。但各国各地区根据本地实际情况、法律传统和法律理念的不同，作出不同的规制。这种规制主要表现为两种模式，一是事前规制，在立法上事前对转投资作出限制性规定，这种限制性规定又主要着眼于转投资的对象和数额两个方面；二是事后规制，在立法上事前对转投资不作限制，但通过其他制度设计对转投资带来的不利影响进行事后救济。

二、转投资的分类

转投资作为公司资本运营的一种方式，从不同角度根据不同标准可以分成不同种类。主要有以下几种：

（一）转投资分为股权转投资和债权转投资

这是根据转投资后取得权利的性质不同进行区分的。股权转投资是指公司以公司的资产投资其他企业取得股份的行为，公司取得股东身份，享有股东权。而债权转投资是指公司以公司资产购买其他企业发行债券的行为，公司取得债权人身份。对于后者是否属于转投资有较大的争议。传统公司法理论认为，股东才是公司经营成果的享有者，可以参与被投资企业的经营管理。而债权人只是消极地被动地承受被投资企业经营成果，无权干预其经营活动。但随着近年来公司法上契约理论和利益相关者理论的兴起，这种观念逐步发生转变。股权投资和债权投资目的都是为了赢利，只不过前者取得的是股息而后者取得的是利息，其盈亏都与公司的命运密切相连。债权人为了自身利益，通过契约等方式积极介入被投资企业的经营活动，尤其在采取主银行制的日本、韩国、德等国家表现特别突出。在这些国家，银行与企业关系密切，银行参与公司治理，监督公司经营活动具有得天独厚的条件和优势。因此债权投资也应纳入转投资的研究范畴。同时在投资对象也是公司的情况下，对于股权投资根据投资比例和是否存在控股股权，又可分为母子公司、控股公司和被控股公司、参股公司和环形持股公司。

（二）长期转投资和短期转投资

这种分类方式是根据投资时间长短进行区分，主要来自《企业财务通则》和《企业会计准则》的规定，一年以上的为长期投资，一年以下的为短期投资。这种分类有利于企业会计核算，降低营运成本，但在公司法上的意义不是很重要。短期投资和长期投资只是相对而言，投资时限的长短也并不必然造成投资风险和

各种关系的本质不同，在股票市场上频繁的短线操作反而会带来更大的股权投资风险危及资本安全。^①

（三）单向转投资和双向转投资

这是根据投资主体和投资对象的关系不同进行的区分。单向转投资是指作为投资主体的公司向投资对象单向投资的行为。而双向转投资是指双方互为投资主体和投资对象，相互向对方投资的行为。对此进行区分在公司法上意义重大，双向转投资对利益相关者各方带来的影响比单向转投资要复杂得多，也严重得多，同时法律对其规制要严厉得多。其中在股权投资的情况下，又涉及相互持股和关联交易等问题。

三、转投资的影响

公司转投资作为公司自主经营行为，在服从公司经营战略和追求赢利需要的前提下，与公司股东及公司债权人利益密切相关，同时也对其他关系人例如被投资企业及其股东、债权人等等产生影响。转投资行为也是导致关联企业产生的重要原因之一，影响到市场竞争秩序。随着公司契约理论的兴起，转投资也是通过一系列协议完成的，这就涉及到平等民事主体之间的合同关系的调整。可以说转投资行为也是一柄双刃剑，其对社会经济秩序具有正反两方面的效应。

（一）积极效应

1、有利于分散公司经营风险，提高经济效益，实现资源的优化配置

现代企业追求多角化经营的模式以规避单一经营所带来的风险，固守自身营业很难应对复杂多变的市场。公司从实现股东利益最大化的目的出发，根据市场的需要对外投资，使得公司的经营不再局限于经营范围的规定，可以在一定程度上规避行业风险。并且随着资本全球流动，对其他国家和地区的投资还可以避免战争和政治上的风险，这也导致了跨国公司跨国集团的大量出现。资本只有在流动过程中才能增值，公司对外转投资的过程实际上就是资本自由流通的过程。公司管理层把握商业机会，将公司的资本投入到市场最需要的地方，实现资源的优化配置和产业结构调整，也提高了公司的经济效益。

2、有利于企业控制更多的资金，扩大经营规模，增强经济实力

有市场就有竞争，竞争是市场经济的必然产物。尽管竞争的形式多种多样，

^① 赵洲. 公司转投资的规制分析[J]. 安徽工业大学学报(社会科学版), 2003, (11): 17.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库